民法典研究

《民法典》与高水平社会主义市场经济

刘守英　熊雪锋

(中国人民大学 经济学院,北京 100872)

摘　要: 中国的经济体制改革已经进到“构建更加系统完备、更加成熟定型的高水平社会主义市场经济体制”阶段,《民法典》通过设立财产权属与利用、市场准入、市场交易规则等为发展高水平社会主义市场经济提供基本法。从经济与法律的视角归纳现代市场经济与法治的一般理论,民事单行法立法模式下中国经济运行存在的主要问题,反映了中国在朝向高水平社会主义市场经济体制进程中对成体系的《民法典》的需求。《民法典》体系性特征为高水平社会主义市场经济体制提供了法律基础。

关键词: 现代市场经济;法治;民法典;高水平社会主义市场经济

中图分类号:D 923　**文献标识码:**A　**文章编号:**1000-5919(2020)06-0132-11

经过四十多年的改革开放,中国实现了从单一公有制的计划经济体制向多种所有制并存的市场经济体制的转轨,“创造了世所罕见的经济快速发展奇迹和社会长期稳定奇迹”①。伴随经济发展,中国经济体制改革目标由“建立社会主义市场经济体制”到“完善社会主义市场经济体制”,进到“构建更加系统完备、更加成熟定型的高水平社会主义市场经济体制”。从本质上讲,高水平社会主义市场经济是法治经济,以财产权利、人身权利和市场交易为主要内容、协调民事关系的“民法”是法治经济的基础。新中国成立以来,民法的起草或中断与市场经济兴衰有着密切关系②。2020 年 5 月 28 日,十三届全国人大三次会议表决通过的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》),既是社会主义市场经济纵深发展和不断完善的法律表达,更是高水平社会主义市场经济体制的法律支撑。它通过设立财产权属与利用、市场准入、市场交易规则等构建了市场经济秩序的前提和基础,为发展高水平社会主义市场经济提供了制度保障,成为中国特色社会主义市场经济体制的基本法。迄今法学界对《民法典》的意义和法律内涵进行了大量解读,加深了我们对这部以“典”命名的法律的认识。本文将从经济与法律的视角讨论《民法典》与高水平社会主义市场经济的关系。在论述现代市场经济与法治一般关系的基础上,通过分析单行法治理下中国市场经济运行存在的主要问题,引出对成体系《民法典》的体制需求,解析《民法典》如何为高水平社会主义市场经济体制提供法律基础。

收稿日期:2020-09-20

作者简介:刘守英,男,湖北洪湖人,中国人民大学经济学院教授、全国中国特色社会主义政治经济学研究中心研究员。

基金项目:本文为中国人民大学 2019 年度拔尖创新人才培育资助计划成果。

① 中共中央:《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》,北京:人民出版社 2019 年版。

② 1954 年、1962 年的两次民法典编纂由于整风、反右以及“社会主义教育运动”等政治运动以及而中断,根源在于计划经济体制不需要以民事权利确认和保护为主要内容的民法。1979 年和 2001 年两次启动民法典起草,但考虑到经济体制改革和社会经济活动的不确定性难以支撑完备的民法典制订,采取了以单行法取代民法典编纂的立法路径。

一、法治与现代市场经济

市场经济的基本特征是分散的市场参与者根据市场价格及其变动作出决策从而实现资源的有效配置。但是,市场经济有传统和现代之分。传统市场经济的典型特征①:一是人格化的市场交易,交易、契约或合同的缔结与执行主要依赖于交易双方的声誉和关系(如血缘关系、宗亲关系等)而非第三方实施,其局限在于交易成本会随着交易范围的扩大而增大。二是国家或政府对待市场主体和产权的行为难以受到制约。它们往往随意干预经济活动,包括增加税收、侵犯产权、设立各种管制性租金等,将经济活动从生产性引向分配性。与之相比,现代市场经济在以下两方面实现了突破②:一是通过第三方实施保障契约或合同的履行,实现非人格化的市场交易;二是通过对国家或政府施加制度制约,限制其随意干预经济活动。这些对国家或政府施加的约束,有助于改变以特权获取财富的旧体制,保障每个人公平地参与市场的权利,现代市场经济的体制性基础得以确立③。

任何一种经济体制都有特定的游戏规则。传统市场经济体制的游戏规则是人际规则,现代市场经济体制的游戏规则是法治规则,法治是实现传统市场经济向现代市场经济转变的根本特征。法治之所以成为市场经济的基础,就在于:第一,法律以第三方身份确立定价机制,通过普通法为实现资源有效配置设计定价规则④;第二,法律的基本功能是改善激励⑤,即通过界定具有普遍性、排他性和可转让性的财产权利实现激励的增进;第三,保证契约自由,降低交易成本,促进市场机制运行⑥。通过"阻止人们对契约的另一方当事人采取机会主义行为,促进人们选择经济活动的最佳时机,因而不必要实施成本昂贵的自我保护"⑦;第四,"契约是交换的侍女",契约法通过协调资源交换促使资源配置到最有价值的用途⑧。在国家或政府与市场主体或产权的关系方面,法治具有以下重要作用⑨:一是约束国家或政府对经济主体行为的任意干预。二是约束市场主体的经济行为,创造有序、公平、竞争的环境。以法治为基础的现代市场经济既对产权和契约权进行界定与保护,又排斥了来自强权的攫取⑩,从而增进了分工和专业化,扩大了市场范围⑪,为经济增长目标的实现创造了条件。

现代市场经济是现代经济增长的关键,法治是现代市场经济的基础。康芒斯将资本主义经济制度的产生和发展归因于法治⑫。马克斯·韦伯提出理性的法律制度是欧洲资本主义发展的基础,它为市场主体提供投资收益的稳定预期、增加经济活动的确定性,确保人们经济活动的最大自由⑬。法治—现代市场经济—现代经济增长是一个连贯的通路。实现现代经济增长的必要条件是建立现代市场经济体制,要建立现代市场经济体制就必须构建支撑这一体制的法律基础,以此保护产权和保障契约的执行,

---

① 钱颖一:《市场与法治》,《经济社会体制比较》2000 年第 3 期,第 1—11 页。

② 钱颖一:《市场与法治》。

③ 道格拉斯·诺斯、罗伯特·托马斯:《西方世界的兴起》,北京:华夏出版社 2014 年版。

④ Posner, Richard A., "The Law and Economics Movement". *American Economic Review*, *American Economic Association*, 77(2), 1987, pp. 1-13.

⑤ 理查德·波斯纳:《法律的经济分析》,北京:商务印书馆 2012 年版。

⑥ Trubek, David M., "Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development". *The Yale Law Journal*, 82(1), 1972, pp.1-50.

⑦ 理查德·波斯纳:《法律的经济分析》。

⑧ 理查德·波斯纳:《法律的经济分析》。

⑨ 钱颖一:《市场与法治》。

⑩ 曼瑟·奥尔森:《权力与繁荣》,上海:上海人民出版社 2005 年版。

⑪ 亚当·斯密:《国民财富的性质和原因研究》,北京: 商务印书馆 2002 年版。

⑫ 约翰·康芒斯:《制度经济学》,北京:商务印书馆 1962 年版。

⑬ 马克斯·韦伯:《论经济与社会中的法律》,北京:中国大百科全书出版社 1998 年版。

以法律的确定性和可预测性①降低交易成本和交易风险。世界银行通过不同国家经济绩效的比较得出,“一个国家如果具有稳定的政府、可预知的法律变动方式、有保障的产权以及强有力的司法体系,就会比缺乏这些制度的国家取得更大的投资和增长”②。亚洲开发银行对中国、印度等国家和地区的研究也表明,法律对促进金融和资本市场发展很重要。同时,人们对法院的需求随着经济活动的增加而提高,不仅解决经济争端,而且用于制约政府的行为③。中国在朝向现代市场经济体制的进程中,法治正在取代关系成为更有效率的治理方式④,它提供的产权保护产生了积极影响和创新激励,产权保护从以政府为主导的选择性保护进到更全面保护的制度演进促进了中国长期增长目标的实现⑤,通过提高清廉度和减少政府规制创造公平市场环境有利于促进投资和增长⑥。

当然,法治—现代市场经济—现代经济增长的实现并不是一蹴而就的。市场制度本质上是一种社会秩序,是“人之行动并非人之设计的结果”⑦。转型国家和发展中国家的情形表明,从人格化交易向非人格化交易转型的过程中,竞争不充分、信息不完全以及机会主义会引起市场失序,造成市场运行成本过高,导致市场功能和市场机制失效⑧,强制可执行、第三方实施的法律是降低成本、维持秩序的可行安排⑨。

总而言之,法治在现代市场经济中的基础地位是通过其对产权、市场与秩序的作用来实现的。第一,法治与产权。产权是市场经济的逻辑起点,“国家要对造成经济增长、停滞和衰退的产权结构的效率负责”⑩,国家界定和保护产权的基本制度安排是法治,具体来讲包括界定产权结构、保证产权所有者自由行使权利而不受他人干涉⑪以及对损害产权的行为进行约束和惩处;第二,法治与市场。现代市场经济的特征是非人格化契约对关系型契约的替代,契约的自由缔结与执行是市场交易的核心环节,契约交易的执行固然依赖于自动实施的契约制度,但更重要的是依据法律实施的第三方执行的强制制度⑫。法治对市场交易的作用体现在制定和建立交易规则,保证缔约及交易的自由和公平性,通过第三方强制实施保证契约的执行;第三,法治与秩序。市场经济体制依其明晰产权和非人格化交易实现经济效率,但它不会“自我维持”(self-sustained)⑬,不完全竞争、不完全信息以及市场主体的机会主义行为和政府越界干预市场活动的行为会导致市场秩序混乱,法治对于市场秩序的意义在于通过制定市场规则来规范市场主体行为以及约束国家或政府,降低市场运行成本。

二、中国市场经济运行中的问题与民事单行法治理的缺陷

中国成功实现了由计划经济向社会主义市场经济的转型。但是,市场运行中也出现了产权界定不清和保护不严格、市场体系不健全和市场交易不顺畅以及市场秩序混乱等问题,体制转轨也伴随垄断寻

① Trubek, David M., “Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development”. *The Yale Law Journal*, 82(1), 1972, pp.1-50.

② 世界银行编,蔡秋生等译:《1997 年世界发展报告:变革世界中的政府》,北京:中国财政经济出版社 1997 年版。

③ 李玉虎:《论我国经济发展的法治基础》,《现代经济探讨》2009 年第 2 期,第 20—23 页。

④ Long C. X., “Does the Rights Hypothesis Apply to China?”. *Journal of Law and Economics*, 53(4), 2010, pp.629-650.

⑤ 魏建:《产权保护与经济发展的中国经验》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2018 年第 3 期,第 72—78 页。

⑥ 龙小宁、黄小勇:《公平竞争与投资增长》,《经济研究》2016 第 7 期,第 147-157 页。

⑦ Friedrich Hayek, “Studies in Philosophy, Politics and Economics”, Routlege & Kegan Pual Books Ltd, 1967.

⑧ 洪银兴:《市场秩序和市场规则》,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版)》2002 年第 3 期,第 23—33 页。

⑨ 约翰·希克斯:《经济学的展望》,北京:商务印书馆 2013 年版。

⑩ 道格拉斯·诺思:《经济史中的结构与变迁》,上海:上海三联书店 1994 年版。

⑪ 罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,上海:上海财经大学出版社 2002 版。

⑫ 洪银兴:《市场秩序的微观基础:契约和产权》,《学术月刊》2006 第 3 期,第 90—96 页。

⑬ 钱颖一:《市场与法治》。

租、行政过度干预、不公和社会秩序不稳等难题①。这些问题的存在反映了中国在朝向高水平社会主义市场经济体制进程中的法治缺陷和对成体系的《民法典》的需求。

(一)中国市场经济运行中的问题

现代市场经济体制包含三个重要组成部分:一是产权,即清晰的产权界定、严格的产权保护和公正的第三方实施;二是市场,即完善的市场体系,自由缔约的市场交易和严格的第三方合约执行;三是秩序,市场主体恪守市场原则,国家或政府不随意干预经济活动,腐败、垄断、不正当竞争、不公等失序的情况尽可能少地出现。然而,我国的市场经济并非在法律完备的情况下发展的,而是采取了问题—试验—政策—法律的策略。法律滞后必然导致产权残缺和保护不严格,违反公平和诚实信用等交易原则,出现假冒伪劣、虚假欺诈等问题,造成经济效率受损,影响社会经济健康发展。

第一,产权制度存在产权残缺和保护不严格,司法和法律体系对财产权的保护不力②。其一,国有产权不明晰导致国有资产流失、腐败滋生。国有企业所有权模糊,存在"所有者主体缺位""内部人控制""关联交易"等问题,导致随意性决策和短期行为倾向,造成国有资产流失③,垄断行业形成行业性利益集团带来的高收益、高收入和高福利滋生腐败④;其二,私权保护力度不够,容易受到侵犯。私有产权受到事实上的歧视和不公平对待,某些地方政府忽视甚至漠视私有产权,在遇到问题时违背承诺将民营企业作为牺牲品,私权保护不足造成资本外逃、民间资本投资不足以及企业家政治化倾向;其三,要素产权界定不到位,资源配置效率低。知识产权保护不力,知识产权案件司法与行政法律适用标准不统一、不同法院标准不统一、侵权监管力度不够和处罚过轻等问题⑤,导致企业和个人技术创新的积极性和创新动力不足;技术和数据要素产权界定不清晰,导致技术和数据要素在市场中出现信息不对称和交易主体权责模糊等问题,难以形成公平的市场价格,交易效率低。土地产权二元性,地方政府垄断城市国有土地一级市场,造成土地要素价格扭曲;其四,产权保护政策有出台,但权利实施机制缺乏。尽管基本经济制度一直强调多种所有制共同发展,但许多政策落实不到位,不同主体权利差异大。同时,法律执法主体不清、相关法律间存在不一致等法律缺陷以及司法、执法落后于立法造成实施难。

第二,市场体系不健全,市场交易不规范。其一,竞争公平性和运行透明度不够。市场分割和地方保护时有发生,市场运行缺乏透明度,存在利用信息强制披露法规不完善人为制造寻租空间的现象⑥;其二,要素市场发展滞后⑦,要素配置结构失衡且效率低。城乡二元土地产权制度以及地方政府垄断土地供应,土地要素价格和配置扭曲。歧视性的城乡二元户籍制度、差异化的城乡公共服务供给,限制了人口自由流动和劳动力市场化配置。资本市场存在明显行政管制色彩,民间资本进入资本市场存在诸多限制。创新激励不足、知识产权保护不到位以及定价机制缺乏,导致技术和数据要素市场发展滞后。其三,市场交易不规范。尽管国家政策不断强调平等准入,但具有高额利润的部分垄断行业准入改革仍未取得成效。即使某些行业未限制民营企业进入,但是在民营企业进入上实行"假开放"⑧,市场无形

---

① 梁治平:《从市场经济到法治的市场经济:吴敬琏的改革词典》,《读书》2008 年第 1 期,第 6—13 页。

② Clarke, Donald C. and Murrell, Peter and Whiting, Susan H., "The Role of Law in China's Economic Development". In Thomas Rawski and Loren Brandt (ed.), *China's Great Economic Transformation*, Cambridge University Press, 2008, pp. 375-428.

③ 张维迎:《企业理论与中国企业改革》,北京:北京大学出版社 1999 年版。

④ 黄少安:《现阶段中国国有经济定位与国有企业改革》,《学术月刊》2017 第 7 期,第 35—44 页。

⑤ 马一德:《中国知识产权治理四十年》,《法学评论》2019 第 6 期,第 10—19 页。

⑥ 刘世锦:《建立公平开放透明的市场规则》,《经济日报》2013 年 11 月 28 日,第 001 版。

⑦ 樊纲、王小鲁:《中国市场化指数——各地区市场化相对进程 2004 年度报告》, 北京:经济科学出版社 2004 年版。

⑧ 张巍:《民营与国有经济法律保护差异性的经济分析》,北京:中国经济出版社第 2013 年版。

壁垒森严、准入制度含糊不清,民营企业无法获知准入门槛和行业风险造成实质上难以进入。中国正处在人格化交易向非人格化交易过渡中①,尽管重复博弈、自我实施的关系型合约缓解了市场缺失和正规法律体系不完善的缺陷②,但关系型契约影响市场经济活动的契约缔结与执行,出现关系重于合约、情大于法等问题。

第三,政府过度干预和市场主体机会主义行为导致市场秩序不稳定。其一,政府越界干预市场经济运行。政府掌握大量经济资源,一些政府官员的行为缺乏规范和约束,任意干预经济活动,导致权力滥用和腐败。例如政府垄断土地供应导致土地价格“双轨制”、市场分割和政府管制带来劳动力价格扭曲和行业收入差距扩大等问题,再如某些地方政府利用行政权吃、拿、卡、要、摊派等,直接侵占私有产权,或是违反正常司法程序并通过限制人身自由、拘押、恐吓等方式接管民营企业家资产;其二,市场主体的机会主义行为。市场主体混乱,市场主体发育不成熟,存在逃税、投机等短期行为,机会主义行为导致假冒伪劣产品、哄抬物价、不正当竞争、价格欺骗等问题。

中国市场经济运行中出现的产权、市场、秩序等方面的问题,既与市场经济体制发展过程中的阶段性相关,也反映了法律回应问题的能力滞后。通过法治清晰界定和严格保护产权,完善市场体系和市场机制以促进契约自由缔结和保证契约执行,限制和规范政府及市场主体行为、形成更良性的市场秩序,是构建高水平社会主义市场经济的应有之义。

(二)民事单行法的法治回应与缺陷

在解决市场经济进程中的问题时,中国先行依靠行政力量进行的权利保护与实施③,即通过中央政策文件、暂行条例、行政监管等对市场经济相关事项进行规范,随后将政策和条例正式确认为法律。民事立法方式是制订民事单行法,通过民事单行法针对性地解决实际问题和回应市场经济的法治需求④。一是产权界定与保护。陆续出台了《物权法》《民法总则》等重要法律,建立了产权界定、保护与实施的基本规范,确定物的归属、保护权利人的财产权利,强调发挥财产权的效用及产权平等保护从而奠定市场经济的产权基础。在具体的产权领域,以《专利法》等形成对知识产权的确认和保护,以《土地管理法》等实施土地产权保护与利用等;二是规范市场交易规则。通过《合同法》《担保法》等法律法规对合同签订及履行、债权担保的设立及履约等市场交易活动进行规范,形成了市场交易的基本规则。此外,通过《产品质量法》《反垄断法》等法律构建市场监管法治体系,重点进行垄断行业监管、准入监管;三是市场秩序。出台《反不正当竞争法》《消费者权益保护法》《价格法》等法律,在公平竞争、产品质量等方面规范市场主体行为、维护竞争秩序,通过《侵权责任法》等法律对侵权行为进行预防和惩处。

“以问题为导向”的民事单行法立法模式在改革开放中对于确认和保护民事权利、构建市场经济法治起到了一定作用。这些法律法规在产权界定与保护、市场体系和交易规则以及市场秩序等各个领域进行了基于政策反馈的规范,回应了市场经济完善过程中不断出现的法治需求,在一定程度上矫正了法治不完善导致的市场失效。

然而,“民法”是由一整套概念、原则、制度构成的逻辑严密的规范体系,按照“先尝试、再立法”以及“成熟一部,制定一部”等原则制定的单行法体系化程度不够⑤。由于不同时期制定法律的指导思想不一致,且缺乏统一的规则体系和立法逻辑,既有单行法规定的民事权利零碎散乱甚至存在矛盾冲突⑥,

---

① 梁治平:《从市场经济到法治的市场经济:吴敬琏的改革词典》,《读书》2008 年第 1 期,第 6—13 页。

② 张军、王永钦:《大转型:中国经济改革的过去、现在与未来》,上海:格致出版社 2019 年版。

③ 杨春学:《社会主义政治经济学的“中国特色”问题》,《经济研究》2016 年第 8 期,第 4—16 页。

④ 王利明:《民商法研究》(第 6 辑),北京:法律出版社 2004 年版。

⑤ 王利明:《法律体系形成后的民法典制定》,《广东社会科学》2012 第 1 期,第 5—17 页。

⑥ 宋刚:《有了单行法,为何还需民法典?》,《半月谈》2020 年第 10 期,第 17—18 页。

这些缺陷导致司法执法和法律适用的困境。其一,民事单行法残留计划经济体制的因素,难以适应现代市场经济。例如,1986 年的《民法通则》规定“民事活动必须遵从国家计划”,不承认民营经济、私营经济及现代企业制度,其中的计划原则直至 2008 年才被废止①。再如,2007 年颁布的《物权法》仍然采取了“国家、集体和个人”的“三分法”产权架构,保留了国家和个人财产权利的政治差别②;其二,民事单行法体系的内部存在矛盾与冲突。一是形式上不一致。单行法“各自为政”,对同一概念采取了不同表述,例如,就利用国有土地从事建造行为的权利,《土地管理法》《城市房地产管理法》使用的是“土地使用权”,《物权法》使用的是“建设用地使用权”。根据物权法定原则,同种物权名称应当是同一的,单行法采取不同的概念来表达同一土地利用关系,直接导致彼此之间冲突和矛盾,尤其是相关法律修正中也未对该物权名称进行修改。二是规则不一致。不同单行法对同类事件确立了不同规则导致司法解释的困难,例如,对于票据质权设立,《物权法》框架下票据质押背书的非必备性与《票据法》的票据质押背书的必备性产生冲突③。三是立法价值不一致。例如,《合同法》第 51 条与《物权法》第 106 条就发生了一定的冲突,因为《合同法》第 51 条强调对权利人的保护,而《物权法》第 106 条则强调对交易安全和交易相对人的保护④;其三,民事单行法体系缺乏统一逻辑和完整性。一是单行法难以自发形成统一逻辑性整体。例如,我国《土地管理法》《城市房地产管理法》《农村土地承包法》《物权法》等一系列单行法都规定了不动产登记的相关规则,但彼此之间并不一致,涉及不动产登记纠纷时以何种顺序、适用何种法律,难以解决⑤。二是民事单行法体系目前尚不完善,新类型经济社会领域缺乏法律规范。例如,关于隐私、人格权、技术和数据等权利的确认和保护制度尚未在单行法中得到体现;其四,既有民事单行法随着时代发展已存在不合时宜等问题。例如,《民法通则》自颁布施行以来未曾修改,其内容逐渐被《物权法》等民事部门法、民事特别法及众多司法解释所解构,只剩下关于自然人、代理等少数规则还在适用⑥。再如,《合同法》中合同自签字或盖章时成立难以适应电子商务发展,按指令性计划或国家订货任务订立合同已严重滞后于市场经济。

三、高水平社会主义市场经济与《民法典》的法治基础

(一)高水平社会主义市场经济体制的成体系特征

中国经济已由高速增长阶段转向高质量发展阶段,经济发展阶段和内外条件的变化对完善市场经济体制提出了新要求。十九届四中全会第一次将社会主义市场经济体制上升为基本经济制度之一。中共中央通过一系列重要文件部署,以完善产权制度为基础,通过要素市场化配置等七大关键领域的深化改革,“在更高起点、更高层次、更高目标上推进经济体制改革及其他各方面体制改革,构建更加系统完备、更加成熟定型的高水平社会主义市场经济体制”,实现“市场机制有效、微观主体有活力、宏观调控有度”的体制目标。高水平社会主义市场经济体制是成体系的高标准的市场经济体制,构建了成体系的关于产权—市场—秩序的制度规范和体制安排。

第一,建立支撑现代市场经济的现代产权制度。归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度是现代市场经济的基础性制度安排。其一,确保产权界定清晰和权能完整。明晰财产权,拓展财产权权能,包括进一步明确财产的所有权、占有权、支配权、使用权、收益权和处置权,顺应社会经济发展

---

① 孙宪忠:《防止立法碎片化、尽快出台民法典》,《中国政法大学学报》2013 第 1 期,第 76—82、159 页。

② 孙宪忠:《中国民法继受潘德克顿法学:引进、衰落和复兴》,《中国社会科学》2008 年第 2 期,第 88—102、206 页。

③ 王利明:《论法典中心主义与我国民事立法的体系化》,《云南大学学报(法学版)》2009 年第 2 期,第 2—9 页。

④ 王利明:《民法法典化与法律汇编之异同》,《社会科学家》2019 年第 11 期,第 18—27 页。

⑤ 王利明:《中国民事立法体系化之路径》,《法学研究》2008 年第 6 期,第 63—72 页。

⑥ 朱广新:《民法典编纂:民事部门法典的统一再法典化》,《比较法研究》2018 年第 6 期,第 169—184 页。

需要,完善和细化知识产权保护制度,建立健全新技术、新业态、数据等的产权界定与保护,充分发挥产权制度约束和激励功能;其二,健全产权配置及交易制度。破除产权限制和交易壁垒,完善以管资本为主的经营性国有资产产权管理制度,深化农村集体产权制度改革等,充分发挥产权制度有效配置资源的功能;其三,健全以平等为原则的产权保护制度。严格财产权利的保护,尤其是依法平等保护民营经济产权,依法严肃查处各类侵害民营企业合法权益的行为,激发各类市场主体的活力。

第二,建立高标准的市场体系和交易规则。构建高标准市场体系和高水平市场规则体系,营造一流营商环境。其一,建设高标准市场体系。通过深化资本市场、土地市场和劳动力市场的改革破除要素自由流动和高效配置的障碍,培育和发展技术和数据要素市场,构建完备的高标准要素市场体系;其二,健全市场机制。一是健全要素市场化交易平台,支持各类所有制企业参与要素交易平台建设,规范要素交易平台治理。二是打破地方保护,加强反垄断和反不正当竞争执法,加强信用体系建设,健全交易风险防范处置机制;其三,缔约自由和要素市场化配置。完善土地、劳动力、资金等要素价格主要由市场决定的机制,引导市场主体依法合理行使要素定价自主权,推动政府定价机制由制定具体价格水平向制定定价规则转变,实现要素流动自主有序、配置高效公平;其四,非人格化交易和平等准入。打破行政性垄断,防止市场垄断,建立权威的市场准入负面清单制度,保障市场体系各类主体平等准入,促进关系型交易向契约型交易的转变。

第三,建成现代治理体系和秩序。高水平社会主义市场经济体制是国家治理体系的重要组成部分,维持高水平社会主义市场经济的秩序是国家治理能力现代化的题中应有之义。现代治理体系与秩序的核心是正确处理政府与市场的关系,以公平竞争为导向,建立法治化的良好营商环境。其一,厘清政府和市场关系。十九届四中全会提出构建权责明确、依法行政的政府治理体系,在市场对资源配置起决定性作用的基础上更好地发挥政府的作用,优化公共服务,加强市场监管、保障公平竞争,弥补市场失灵,保持宏观经济稳定;其二,完善市场运行和竞争秩序。在保护产权、维护契约、统一市场的基础上,以平等交易和公平竞争为基本导向,完善竞争政策框架,建立健全竞争政策实施机制,全面落实公平竞争审查制度,建立健全第三方审查和评估机制,强化公平竞争审查的刚性约束,促进公平竞争和创新。同时,强化消费者权益保护,探索建立集体诉讼制度,改善消费环境,引导良性竞争①。

(二)《民法典》的体系性特征

为回应市场经济法治化需求,我国形成了以《民法通则》为核心的民法体系。然而,民事单行法系统缺乏体系性逻辑,甚至存在制度冲突、漏洞和重复,既缺乏法理科学性,也不能为执法和司法提供统一、一致依据。《民法典》基于社会主义市场经济活动和法治实践,适应高水平社会主义市场经济的体系性特征,以民事规则的体系性逻辑和制度框架将民事单行法系统地、逻辑地、科学地编纂在一起,形成了价值融贯、规则统一、体系完备的市场经济“基本法”。

第一,《民法典》具有贯穿始终的逻辑主线。《民法典》不是简单地将已有民事单行法编纂到一起,而是依循“民事权利的确认和保护”这一逻辑主线构建完整的民法体系。其总则采取提取公因式的方式确定了民事权利的主体、客体,确立了民事权利的界定、行使和保护等基本规则。物权编、合同编、人格权编、婚姻家庭编、继承编分别针对物权、合同债权、人格权、婚姻家庭中的权利、继承权五种权利的确认、行使和保护进行系统性规定,侵权责任编建立对上述各项权利保护的制度性规定②。

第二,《民法典》具有统一的编纂逻辑。体系化的编纂逻辑被广泛应用于总则和分编的编纂过程。一是建立起了主体与客体、权利义务与法律责任的清晰联系;二是基于支配权与请求权、处分行为与负

① 谢伏瞻等:《完善基本经济制度 推进国家治理体系现代化——学习贯彻中共十九届四中全会精神笔谈》,《经济研究》2020 第 1 期,第 4—16 页。

② 王利明:《民法典的中国特色、实践特色、时代特色》,《法治现代化研究》2020 年第 4 期,第 1—15 页。

担行为以及违约责任和侵权责任三对概念的相互区分,将大量民法概念归并为制度,使各种法律分工配合并在各自领域发挥功能①,便于找法。

第三,《民法典》构建了完整的民事权利体系。一是财产权制度。《民法典》广泛确认了各类主体的财产权,建立了财产保护的长效机制,为稳定财产权预期提供了法律保障;二是人身权和人格权。《民法典》广泛确认了人身权,强化了对个人生命、身体及健康的保护,有利于维护民事主体的人身安全。同时,详细规定了荣誉权、隐私权等权利,创造性地确认了一般人格权制度并保持其开放性,改变了传统民法“重物轻人”的体系缺陷;三是合同和债权制度。《民法典》制订了合同订立与履行,债权发生、担保和消灭的规则,为市场交易提供了法律规范;四是侵权责任和权利保护制度。《民法典》为民事权利提供了多样的保护手段,通过物权请求权、人格权请求权恢复权利人对其权益圆满支配状态,通过继续履行请求权与违约损害赔偿请求权保障债权得以实现,还确认了诚实信用、权利不得滥用等法律原则,对民事权利的行使进行必要的规范和限制②。

(三)《民法典》构建了高水平社会主义市场经济的制度基础

《民法典》从以下方面奠定了高水平社会主义市场经济的制度基础:一是完善基本经济制度。《民法典》第 206 条将有关基本经济制度的规定修改为:“国家坚持和完善公有制为主体、多种所有制经济共同发展,按劳分配为主体、多种分配方式并存,社会主义市场经济体制等社会主义基本经济制度”;二是完善和明确产权,界定公有、私有、混合所有等所有权以及确定其他权利的归属,保障民事主体对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权益,使民事主体能够自由参与经济活动,构成市场经济的基础;三是为市场经济提供完备、精准的法律规则,建立一整套市场交易规则,有力改善营商环境、激发市场活力,促进市场的公平竞争、理性发展,为市场主体提供稳定预期,激励市场主体创造财富;四是为规范政府和市场主体行为确立了治理体系,从而促进市场经济良性发展,维持市场秩序的稳定。

第一,《民法典》中的产权界定与保护。《民法典》物权编确立了市场交易中的产权界定和利用的基本规则,规定了自物权和他物权。其中,自物权对应所有权,包括国家所有权、集体所有权、企业所有权和私人所有权。他物权对应土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、居住权及地役权等用益物权和抵押权、质权等担保物权。

其一,构建界定清晰、权能拓展的产权结构。一是总结新一轮土地制度改革成果,增设土地经营权并赋予各项权能。在农村土地承包经营权基础上,再次分离“土地经营权”,形成了“土地所有权→土地承包经营权→土地经营权”的承包地产权结构,在一定程度上体现着效率和公平两大价值的平衡③。土地经营权人的权能是在合同约定的期限内占有农村土地、自主开展农业生产经营并取得收益。为保障交易安全及鼓励权利人对土地的投入和改良,流转期限五年以上的土地经营权可以进行登记,经登记后,可对抗善意第三人。《民法典》通过规定土地经营权权能的具体内容,为土地经营权的流转提供了操作依据④;二是与新《土地管理法》衔接,确认和完善农村集体建设用地和宅基地权能。《民法典》虽然没有明确规定农村集体建设用地和宅基地的产权权能,但是规定“集体所有的土地作为建设用地的,应当依照土地管理的法律规定办理”“宅基地使用权的取得、行使和转让,适用土地管理的法律和国家有关规定”,实质上再次确认和肯定了《土地管理法》中关于农村集体经营性建设用地入市流转、允许依法自愿有偿退出宅基地、鼓励盘活利用闲置宅基地等制度创新⑤;三是完善建设用地使用权权能。建设

---

① 孙宪忠:《民法典何以为“典”》,《光明日报》2020 年 5 月 30 日,第 007 版。

② 王利明:《民法典开启权利保护的新时代》,《检察日报》2020 年 5 月 20 日,第 003 版。

③ 高圣平:《民法典物权编的发展与展望》,《中国人民大学学报》2020 年第 4 期,第 19—29 页。

④ 谢鸿飞:《〈民法典〉是市场经济的基本法》,《经济参考报》2020 年 5 月 19 日,第 008 版。

⑤ 张鸣起:《民法典分编的编纂》,《中国法学》2020 年第 3 期,第 5—28 页。

用地使用权是指权利人对国家所有土地占有、使用和收益的权利,建设用地使用权通过出让和划拨设立,使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或抵押。值得注意的是,《民法典》规定住宅建设用地使用权期限届满自动续期,非住宅建设用地期限届满需申请、缴费续期,建立了建设用地使用权产权保护的长效机制;四是创设居住权。为落实党中央“住有所居”的要求,认可和保护民事主体对住房保障的灵活安排,《民法典》在用益物权部分增加一章,增加规定居住权。一方面,明确当事人可以依据合同、遗嘱设立居住权,并“应当向登记机构申请居住权登记”,填补了以房屋为客体的用益物权体系空白。另一方面,强调居住权的无偿设立,禁止居住权转让、继承、出租。居住权期限届满或者居住权人死亡的,居住权消灭。居住权的创设为民事权利的利用提供了多样化的方式,有利于提高资源利用率和配置效率;五是完善知识产权制度。《民法典》不仅明确规定民事主体享有知识产权,还对其客体采取了“列举+兜底条款”的规范方式,使其客体变得非常广泛,包括作品、发明、实用新型、外观设计、商标、地理标志、商业秘密、集成电路布图设计和植物新品种等;六是顺应经济社会发展需要,设立新兴要素财产权。《民法典》第 127 条规定:“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定。”尽管《民法典》未明确数据、网络虚拟财产的产权性质,但是以指示适用规范的方式对其保护作出了规定,初步建立了数据、网络虚拟财产界定和保护制度。

其二,形成平等和严格的产权保护格局。产权受到法律保护是市场经济的基本前提,《民法典》的首要编纂目的是“保护民事主体的合法权益”。一是将平等保护的范围扩大到所有财产权。《民法典》第 206 条明确“国家实行社会主义市场经济,保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利”,尤其重视民事主体在民事活动和经济活动中一视同仁地享受平等法律地位,《民法典》第 207 条强调“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律平等保护,任何组织或者个人不得侵犯”,这些规定为营商环境的优化奠定了基础。二是赋予产权排他性权利,严格产权保护。《民法典》物权编将物权界定为“依法对特定的物享有直接支配和排他的权利”,其“排他”就意味着可以排除来自任何主体的不法侵害和不当干预。但这并不意味着物权具有绝对的排他性,国家的合法征收就是最重要的例外,但是征收必须基于公共利益,依照法律规定的权限和程序,且必须给予公平、合理的补偿。《民法典》侵权责任编有效保障市场交易中的权利,强化了对权利的保护。如规定故意侵害他人知识产权且情节严重的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿,非常有力地保障了知识产权,也间接鼓励了知识经济时代市场主体在科技领域的投入。

第二,《民法典》中的市场交易规则。《民法典》构建市场交易规则是通过合同完成的,《民法典》合同编按照市场交易关系的不同发展阶段和运行状况,系统规定了合同的订立、效力、履行、保全、变更和转让、合同关系终止以及违约责任,构成了市场交易的基础规则①。

其一,健全了交易规则,增设了电子商务相关规则。一是制定了更为宽松的合同订立制度。《民法典》合同编进一步拓展了合同自愿原则,规定当事人订立合同可以采用书面形式、口头形式或其他形式,合同订立的方式不仅包括要约方式和承诺方式,还允许其他规定之外的形式,利用合同订立形式和方式的多样性保障合同自由;二是确立了更有弹性的合同履行规则。对于合同履行,《民法典》第 533 条确认了情势变更制度,规定在因为合同成立以后的基础条件发生变化,当事人如无法协商,可以请求变更或者解除合同,该规定为解决由于疫情等原因导致的合同纠纷提供了重要的法律依据。另外,合同严守原则下履行不能但不属于不可抗力和情势变更情形的,《民法典》第 580 条第 2 款采用了打破合同僵局的规则,允许违约方请求法院和仲裁机构终止合同关系。三是增加了通过互联网方式订约和履行的特别规则。关于合同的订立,《民法典》第 491 条第 2 款规定:“当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件的,对方选择该商品或者服务并提交订单成功时合同成立。”对于

① 申卫星、刘云:《民法典是社会主义市场经济的基本法》,《光明日报》2020 年 5 月 30 日,第 007 版。

合同的履行,《民法典》第 512 条则就通过信息网络订立的电子合同的交付时间作出了特别规定,明确认可通过互联网等信息网络订立的电子合同的标的为交付商品并采用快递物流方式交付的,收货人的签收时间为交付时间。这些规则以民事基本法的形式对电子商务交易进行规范,满足了信息化时代电子商务缔约需求;四是构建了丰富的合同类型。在现行《合同法》规定的买卖合同、租赁合同、借款合同、运输合同等 15 种典型合同的基础上,适应现实生活需要,《民法典》增加规定了保证合同、保理合同、物业服务合同、合伙合同等四种典型合同,使典型合同的数量增加至 19 种,除赠与合同外,其他合同均为市场交易中最常见的合同,契合社会经济现实。

其二,完善了债的担保制度。一是采取兜底规定,将担保财产的范围予以扩充。《民法典》确认“集体所有土地的使用权”为抵押财产,解决了有关土地经营权担保体系定位的解释分歧。《民法典》第 395 条第 1 款明定,“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”均可充任抵押财产,极大地扩充了抵押财产的范围,为盘活闲置资源创造了法律基础;二是就动产担保交易制度采取了功能主义和形式主义相结合的立法方法。担保交易形式上的区分并未影响到基于相同担保功能的规则统一,如在设立和公示效力上,动产担保权主要采取登记对抗主义;在优先顺位规则上,均采取“先登记(公示)者优先”的基本规则;明确非典型担保交易的担保功能,为相关规则的统合提供解释前提;三是建立统一的动产和权利担保登记制度。《民法典》删除了有关动产抵押和权利质押具体登记机构的内容,为建立统一的动产和权利担保登记制度留下空间。动产和权利担保登记系统是一个基于互联网的电子化的统一系统,这一系统允许担保权人在网上自行完成登记、查询、变更和注销登记。动产和权利担保登记系统以声明登记为基础而构建,声明登记制之下的登记内容无须过多披露担保交易的细节,仅记载有关担保物权的极少内容①。

第三,《民法典》中的治理体系与秩序。《民法典》侵权责任编对防止和惩处恶意破坏市场经济秩序、妨碍社会主义经济健康发展的违法经营行为提供精准法律依据,建立责任主体明确、违法成本高的惩罚机制,激励市场主体充分发挥主观能动性创造财富,保证经济发展的稳定秩序。其一,严格限制公权力滥用。《民法典》对公权力进行了严格限制,例如设定了征收的条件,《民法典》第 117 条规定“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序征收、征用不动产或者动产的,应当给予公平、合理的补偿。”又如,《民法典》第 1039 条明确要求,国家机关、承担行政职能的法定机构及其工作人员对在履行职责过程中知悉的自然人的隐私和个人信息,应当保密;其二,大力规范市场主体行为。《民法典》第 79 条引导市场主体建立法人章程或行业标准,《民法典》第 511 条规定合同中对标的物质量要求不明确的,可以依照国家标准履行,如果没有国家标准,就按照行业标准履行,以此规范市场主体行为。同时,《民法典》第 680 条明确禁止高利放贷行为,借款行为不得违反国家有关规定,以维护金融安全和秩序;其三,完善侵权责任制度。一是扩大侵权责任保护的范围。第 1164 条删除了《侵权责任法》对民事权益进行列举的规定,规定“本编调整因侵害民事权益产生的民事关系”,避免了条文烦琐且不全面的问题,实际上将保护范围扩大为所有的民事权利及民事利益。二是完善损害赔偿规则,扩大和强化对民事权利和合法利益的保护。一方面扩展了精神赔偿的适用范围,《民法典》第 1183 条第 2 款使精神损害赔偿延伸到财产领域中具有人身意义的特定物。另一方面,扩大了惩罚性赔偿的适用范围,包括《民法典》第 1185 条增加规定侵害知识产权的惩罚性赔偿等。

四、余　论

《民法典》的编纂和问世,是迈向高水平社会主义市场经济体制、实现经济高质量发展的关键性举措。《民法典》根植于社会主义市场经济实践,在民事单行法的基础上通过制度改进和制度增设进行民事立法创新和体系化,构建了“民事权利确认与保护”的体系性制度和规则,从产权制度、市场交易规则

① 高圣平:《〈民法典〉物上担保制度的发展与社会变迁》,《探索与争鸣》2020 年第 5 期,第 25—28 页。

以及治理体系与秩序三个方面成体系地构建了高水平社会主义市场经济的制度基础。《民法典》构建的朝向高水平社会主义市场经济的制度框架,有利于增加社会主义市场经济的可预见性和公平性,有效降低经济活动中不正当竞争、不完全信息和机会主义行为造成的交易成本,从而提高经济效率,推动中国经济高质量发展。

“天下之事,不难于立法,而难于法之必行。”高水平社会主义市场经济体制有效运行的关键在于依法治国基本方略真正得到贯彻落实。只有将《民法典》贯彻实施并不断完善,才能推进国家治理体系和治理能力现代化,构建起高水平社会主义市场经济体制,从而完善中国特色社会主义制度。第一,严格执法,公正司法。《民法典》是社会主义经济活动的基础,行政机关应当将《民法典》落实到“依法行政”的过程中,正确处理好政府与市场的关系,避免损害市场主体权利和合法权益的行为。司法机关应当公正执法、司法,提升民事案件审判水平,保证契约严格执行和有效实施。市场主体应当在《民法典》规定的制度框架内依法行使法律赋予的权利、承担相应责任和义务,避免出现不正当竞争等机会主义行为扰乱市场秩序;第二,清理现有法律、法规、司法解释和行政法规等规范性文件。《民法典》颁布的同时,《物权法》等单行法即行废止,与这些单行法相关的配套法律法规和司法解释均须加以清理和完善,为民事司法奠定基础;第三,继续完善《民法典》。随着经济活动的更新以及改革的深入,应当继续按照统一逻辑对《民法典》法律条文进行丰富和完善,以适应新的经济情况对法治的新需求。

China's *Civil Code* and High-level Socialist Market Economy

Liu Shouying, Xiong Xuefeng

(*School of Economics, Renmin University of China, Beijing* 100872, *China*)

Abstract: China's economic system reform has entered the stage of "building a systematically better-perfected and more mature high-level socialist market economic system". China's *Civil Code* provides the basic law for the development of high-level socialist market economy by means of the establishment of the rules of property ownership and utilization, market access, market transaction, etc. This paper summarizes the general theories of modern market economy and rule of law from the economic and legal perspectives, and raise the institutional demand for *Civil Code* in China by analyzing the main problems existing in the operation of market economy in China under the legislative mode of separate civil laws. This paper discusses how the systematic characteristics of China's *Civil Code* provide a legal basis for a high-level socialist market economic system.

Key words: modern market economy, rule of law, civil code, high-level socialist market economy

(责任编辑　　管　琴)